SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 990027 - SP (2025/0095819-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ANDERSON DE JESUS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA	:	ERIKA DE OLIVEIRA CABRAL - SP389575
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso próprio, e não vislumbrou constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício.
2. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com pena redimensionada pelo Tribunal de Justiça para 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, após apelação criminal interposta pela acusação.
3. A revisão criminal proposta foi indeferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido e a ordem concedida para reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena.
5. A questão também envolve a análise da legalidade da fixação do regime inicial fechado, considerando a gravidade concreta do delito e o envolvimento do agravante com o tráfico de drogas desde a adolescência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no presente caso.
7. A decisão do Tribunal local, que afastou a aplicação da redutora do tráfico privilegiado, baseou-se em elementos concretos que indicam a dedicação do agravante a atividades criminosas, não sendo possível desconstituir tal conclusão na via eleita.

Documento eletrônico VDA47061153 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:10
Publicação no DJEN/CNJ de 30/04/2025. Código de Controle do Documento: 40a77609-8177-4e6d-b9e5-a97419b2ff12

8. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pela gravidade concreta do delito, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos e no histórico de envolvimento do agravante com o tráfico de drogas, em conformidade com o art. 33, § 3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não é conhecido quando substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A fixação de regime inicial mais gravoso exige fundamentação específica baseada em dados concretos do caso."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 3º; Código de Processo Penal, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27.03.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 25 de abril de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA47061153 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:10
Publicação no DJEN/CNJ de 30/04/2025. Código de Controle do Documento: 40a77609-8177-4e6d-b9e5-a97419b2ff12

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 990027 - SP (2025/0095819-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ANDERSON DE JESUS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA	:	ERIKA DE OLIVEIRA CABRAL - SP389575
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso próprio, e não vislumbrou constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício.

2. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com pena redimensionada pelo Tribunal de Justiça para 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, após apelação criminal interposta pela acusação.

3. A revisão criminal proposta foi indeferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido e a ordem concedida para reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena.

5. A questão também envolve a análise da legalidade da fixação do regime inicial fechado, considerando a gravidade concreta do delito e o envolvimento do agravante com o tráfico de drogas desde a adolescência.

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no presente caso.

7. A decisão do Tribunal local, que afastou a aplicação da redutora do tráfico privilegiado, baseou-se em elementos concretos que indicam a dedicação do agravante a atividades criminosas, não sendo possível desconstituir tal conclusão na via eleita.

8. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pela gravidade concreta do delito, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos e no histórico de envolvimento do agravante com o tráfico de drogas, em conformidade com o art. 33, § 3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não é conhecido quando substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A fixação de regime inicial mais gravoso exige fundamentação específica baseada em dados concretos do caso."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 3º; Código de Processo Penal, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27.03.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 237-252) interposto por ANDERSON DE JESUS DA SILVA em face de decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (fls. 228-232).

Consta nos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 29ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, na ação penal n. 1522592-61.2020.8.26.0228, por incursão no artigo 33, *caput*, na forma de seu § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 200 (duzentos) dias-multa (fls. 99-107).

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

A acusação interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso, redimensionando a pena do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 145-157).

Após o trânsito em julgado, foi proposta a revisão criminal n. 2281697-88.2024.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido revisional (fls. 16-24).

Na presente impetração, buscava-se a concessão da ordem para ver reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e ver alterado o regime inicial de cumprimento de pena para algum diverso do fechado.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 228-232).

No regimental (fls. 237-252), busca-se a reforma da decisão agravada de modo que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem nos termos requeridos na petição inicial.

É o relatório.

VOTO

O agravante busca a reforma da decisão monocrática de modo que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem nos termos requeridos na petição inicial. Argumenta que há no acórdão impugnado ilegalidade flagrante, consubstanciada pela negativa ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e pela fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena.

A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/06/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/03/2020, consolidaram a orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo ao recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Diante disso, o presente *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio e também não vislumbrei a presença de constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício, nos termos do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

No que diz respeito ao tráfico privilegiado, o Tribunal local concluiu, com base em elementos concretos extraídos dos autos, que o agravante tem envolvimento com atividades criminosas voltadas ao tráfico de drogas.

Tal conclusão foi especialmente fundamentada no fato de que o agravante possui envolvimento com o tráfico de entorpecentes desde a adolescência, com algumas passagens na Vara da Infância e Juventude por atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas.

Diante disso, assinalo que desconstituir tais premissas, que estão devidamente fundamentadas em fatos concretos, demandaria o revolvimento de toda a matéria de fatos e provas, o que não é admissível no rito do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. ACRÉSCIMO DE 3/5. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MINORANTE DO TRÁFICO. INCIDÊNCIA AFASTADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ATO INFRACIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a medida é válida quando for determinada no curso de busca domiciliar.
>
> [...]
>
> 7. No presente caso, o Tribunal local formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não apenas em razão da existência de registro de ato infracional, mas também porque confessou que estaria guardando porções de droga e petrechos para outra pessoa, por ter demonstrado atitude suspeita em local conhecido como ponto de venda de drogas e com ele ter sido encontrado dinheiro cuja origem lícita não foi indicada. De tal modo, não é possível na via eleita desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas.
>
> 8. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 904.707/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantitativo da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula 440, que assim dispõe:

> Súmula 440: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Dessa forma, para ser estabelecido regime inicial mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em dados concretos extraídos dos autos.

Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a gravidade concreta foi superior à ínsita aos crimes de tráfico de drogas, ao fundamento de que o agravante portava significativa quantidade e variedade de entorpecentes, tanto que o paciente teve, no acórdão condenatório, sua pena exasperada em 1/6 na primeira fase da dosimetria da pena.

Não fosse suficiente, restou devidamente consignado que o paciente possui envolvimento com o tráfico de drogas desde a adolescência, elementos concretos aptos a justificar o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena.

Assim, considerando o quantitativo de pena estabelecido e a fundamentação concreta levada a efeito, o regime mais gravoso se mostra adequado ao caso, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

No mesmo sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PARADA. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DORGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. REGIME PRISIONAL FECHADO CORRETAMET FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. Esta Corte no julgamento do AgRg no HC n. 876.282/MS, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, publicado no DJe de 23/5/2024 , decidiu que "no que se refere à busca pessoal e veicular, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, como no caso, em que um dos agravantes desobedeceu ordem de paradas dos policiais, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se verificou no caso.

2. O pedido de desclassificação da conduta para a de uso de entorpecente esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. O Tribunal local se pautou na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 para exasperar a pena-base do agravante, ponderando a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido - 209,3 gramas de maconha e 18,36 gramas de cocaína -, fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n. 11.343 /2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo ou de munições (AgRg no HC n. 918.786/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, D Je de 30/8/2024).

5. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela existência de circunstancia judicial negativa (quantidade da droga), mesmo quando a pena não supera 8 oito anos.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 2.177.382/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025).

Assim, a decisão agravada deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA47061158 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 25/04/2025 15:43:14
Código de Controle do Documento: 2a54368a-fbb9-4b5d-8190-64b4b2e3d6b5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0095819-2

AgRg no HC 990.027 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15225926120208260228 15225926120208260229 22656252020 22816978820248260000

EM MESA JULGADO: 22/04/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	ERIKA DE OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADA	:	ERIKA DE OLIVEIRA CABRAL - SP389575
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDERSON DE JESUS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ANDERSON DE JESUS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA	:	ERIKA DE OLIVEIRA CABRAL - SP389575
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA47000489 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/04/2025 12:35:17
Código de Controle do Documento: 8DDDED16-4DFC-4403-A88D-800D7CD189B0